



Roj: **STS 1153/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1153**

Id Cendoj: **28079120012021100258**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2021**

Nº de Recurso: **2354/2019**

Nº de Resolución: **260/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 260/2021

Fecha de sentencia: 22/03/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2354/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: AP Madrid, Sección 23ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2354/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 260/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 22 de marzo de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 2354/2019, por infracción de precepto Constitucional, y por quebrantamiento Forma, interpuesto por la acusación particular D. Jose Ramón y por el acusado D. Carlos María contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, de fecha 1 de marzo de 2019, en causa seguida contra D.^a Felicidad, D. Carlos María, D.^a Gema y D. Luis Manuel, por delito de denuncia falsa y otros. Estando el primer recurrente representado por el procurador D. José Luis Pesquera García, bajo la dirección letrada de D. Jaime Sergio Martínez Charro y el segundo recurrente representado por el procurador D. Daniel Otones Puente, bajo la dirección letrada de D. Jesús León Solís. En calidad de parte recurrida el acusado D. Luis Manuel, representado por la procuradora D.^a Angustias del Barrio León, bajo la dirección letrada de D. Vicente Javier García Linares; la acusada D.^a Gema, representada por la procuradora D.^a Ana de la Corte Macías, bajo la dirección letrada de D.^a Susana Murillo del Rosario; la acusada D.^a Felicidad, representada por el procurador D. Daniel Otones Puentes, bajo la dirección letrada de D. Jesús León Solís.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 10 de los de Madrid, instruyó procedimiento Abreviado con el nº 4208/14, contra D.^a Felicidad, D. Carlos María, D.^a Gema y D. Luis Manuel, por delito de denuncia falsa y otros; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, que con fecha 1 de marzo de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- Probado y así se declara que Felicidad, cuyos datos de filiación constan, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 22 de mayo de 2013 sobre las 22:48 horas acudió a la Comisaría de Policía de San Blas (Madrid) y denunció a su ex marido, Jose Ramón, por haberla maltratado física y psicológicamente, declarando consistir uno de tales maltratos en agarrarla por el cuello y arrastrarla hasta la pared. Afirma Felicidad en la denuncia.- cómo desde ese episodio empezó a sentir miedo, degenerando la relación progresivamente, siguiendo las discusiones entre la pareja... en el día del padre de 2012, tras una discusión, Jose Ramón la cogió por el cuello y la tiró contra la cama, dado que Felicidad quería abandonar el domicilio al reprocharle su mal comportamiento en pareja. Que a la semana siguiente interpuso la demanda de divorcio, estableciendo convenio regulador de mutuo acuerdo, el que es incumplido por Jose Ramón quien abona el importe de la manutención fuera de los días establecidos, teniendo que solicitarlo siempre la dicente, destacando igualmente el no abono de varios embargos y préstamos derivados de la relación...el denunciado Jose Ramón no trabaja en la actualidad, razón por la que mantienen fuertes discusiones en las cuales la insulta y amenaza, recibiendo incluso mensajes de texto vía WhatsApp y SMS a su teléfono móvil en los que profiere amenazas y coacciones, exhibiendo los mensajes remitidos el día 21 de mayo de 2013 a las 20:48; 20:52; 20:54. Razón por la que decidió presentar denuncia. No obstante advirtió que nunca había sido asistida en un centro médico por lesiones o golpes sufridos ni tampoco psicológicamente porque nunca ha acudido a los citados servicios. Que se siente amenazada y coaccionada. Por lo que interesó orden de protección a su favor, cumplimentando el modelo de solicitud de orden de protección el que se adjunta a la denuncia.

Que dicha denuncia, se llevó por comparecencia ante el funcionario del cuerpo nacional de policía que intervino como instructor del atestado levantado al efecto nº NUM000, agente con número de carnet profesional: NUM001; y ante la funcionaria NUM002 quien actuó como secretaria, obrando solicitud de orden de protección. Lo que dio lugar a la detención de Jose Ramón, con motivo de la denuncia interpuesta en su día por Felicidad por un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar, el que tras comparecer voluntariamente en Comisaría tras ser citado telefónicamente en dependencias, fue detenido y puesto inmediatamente a disposición judicial por el delito de maltrato denunciado, comunicando al Colegio de Abogados, su detención y puesta a disposición judicial de la que conoció el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 4 de Madrid.

El juzgado al que por turno de reparto correspondió la denuncia incoó, el mismo día 23 de mayo de 2013, las Diligencias Urgentes Juicio Rápido 104/2013 y tras escuchar a la denunciante y al denunciado se llevó a cabo la comparecencia señalada en el artículo 544-ter de la LECRIM, y se dictó Auto, denegando la orden de protección interesada por la denunciante además de acordarse en el mismo día la libertad provisional del denunciado y el sobreseimiento de actuaciones por no estar justificada la perpetración del delito denunciado como cometido.

Interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación por la representación procesal de Felicidad contra la denegación de la medida de protección y contra el sobreseimiento acordado. Fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos por Auto, de fecha 10 de junio de 2013; y confirmadas ambas resoluciones por la Audiencia. El sobreseimiento por la Sección 26 de la AAPM por Auto, de fecha 21 de noviembre de 2013 y la denegación de la medida de protección, por la Sección 27 de la AAPM por Auto, de fecha 8 de julio de 2013.



SEGUNDO.- Carlos María , cuyos datos de filiación constan, titular del DNI NUM003 de profesión Policía Nacional, destinado en la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana-Atención al Ciudadano Radiopatrullas de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, a la sazón pareja sentimental de Felicidad , valiéndose de su condición de policía nacional y con la intención de conocer datos personales de Jose Ramón , a través de la aplicación Personas de la Dirección General de Policía y utilizando su DNI, efectuó consultas sobre los antecedentes del Señor Jose Ramón entre el 1 de enero de 2014 y el 28 de enero de 2015. Igualmente efectuó consultas en la aplicación Objetos, respecto de los vehículosFXQ y sobre el vehículo YPZ entre el 5 de febrero de 2014 y el 27 de mayo de 2014(sic)".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS de los delitos de denuncia falsa y detención ilegal de los que venían siendo acusados Felicidad , Carlos María ; Luis Manuel ; Y Gema , con declaración de dos terceras partes de costas de oficio

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Carlos María , cuyos datos de filiación constan, como autor criminalmente responsable de un delito de revelación de secretos ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y multa de 18 meses con cuota diaria de 3 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas; y con inhabilitación absoluta por "tiempo de seis años. Abono de un tercio de las costas causadas, incluidas las de la Acusación Particular en la citada proporción(sic)".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto Constitucional, y por quebrantamiento de Forma, por la acusación particular D. Jose Ramón y por el acusado D. Carlos María , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Jose Ramón** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por Infracción de Ley a tenor de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación del artículo 456.1 del Código Penal definitorio del delito de denuncia falsa en la persona de doña Felicidad .

2.- Por Infracción de Ley a tenor de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación del artículo 166 y 167 del Código Penal en las personas de Gema y Luis Manuel .

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Carlos María** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, principio in dubio pro reo del art. 24 CE, así como por infracción del art. 9.3 CE, interdicción de la arbitrariedad.

2.- Al amparo del art.. 849.1. y 2 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 197.2 y 198 CP, y por error en la apreciación de la prueba.

3.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 56.3 CP.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las parte recurridas de los recursos presentados de contrario, se interesa la inadmisión a trámite de los mismos, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 16 de Marzo de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, condenó al acusado Carlos María como autor de un delito de revelación de secretos del artículo 197.2 del Código Penal (CP) a la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de 18 meses e inhabilitación absoluta por tiempo seis años. Contra la sentencia interponen recurso de casación el condenado y la acusación particular en nombre de Jose Ramón .

Recurso interpuesto por Carlos María



En el primer motivo de su recurso denuncia vulneración de la presunción de inocencia, pues, aunque reconoció los hechos relativos al acceso a los ficheros policiales en relación con personas o con las matrículas de dos vehículos, sostiene que no se ha acreditado a qué datos accedió, y que no tenía intención de conocer datos personales de Jose Ramón , pues como pareja de su exesposa ya los conocía, habiendo actuado así exclusivamente movido por la curiosidad.

En el segundo motivo, además de alegar error en la apreciación de la prueba, denuncia, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) la infracción por aplicación indebida del artículo 197.2 y 198 CP. Argumenta que no se precisa a qué información tuvo acceso; que en 2014 y 2015 no había ninguna contienda judicial entre su actual pareja Felicidad y su anterior marido, Jose Ramón ; que no está acreditado ningún perjuicio ni la intención de causarlo.

En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrím, denuncia la infracción del artículo 56.3 CP. Sostiene que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al no constar motivación alguna que justifique la imposición de esta pena, como requiere el precepto.

1. El artículo 197.2 CP sancionaba con la pena de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

El bien jurídico protegido es la libertad o privacidad informática de los individuos proyectada sobre los datos personales. En este sentido, señalábamos en la sentencia núm. 586/2016, que el bien jurídico objeto de protección no es la intimidad, entendida en el sentido que proclama el artículo 18.1 de la Constitución Española, sino la autodeterminación informática a que se refiere el artículo 18.4 del texto constitucional, (STS nº 221/2019, de 29 de abril). En el mismo sentido, se decía en la STS nº 532/2015, de 23 de setiembre, que " *lo que se protege en este apartado segundo es la libertad informática entendida como derecho del ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad que constituye el bien jurídico protegido*".

Por datos de carácter personal ha de entenderse toda información sobre una persona física identificada o identificable, tal como se desprende del artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos (RGPD), de aplicación directa en toda la Unión Europea a partir del 25 de mayo de 2018.

El considerando primero de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, reconoce que la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal es un derecho fundamental, citando el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el artículo 16 del TFUE. Y en su artículo 2 dispone que los Estados miembros deberán proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales.

Por otro lado, datos de carácter reservado son aquellos que no son susceptibles de ser conocidos por cualquiera (STS nº 1328/2009, de 30 de diciembre). Como hemos señalado en la STS nº 532/2015, de 23 de setiembre, reservados son "secretos" o "no públicos", parificándose de este modo el concepto con el art. 197.1 CP. Secreto será lo desconocido u oculto, refiriéndose a todo conocimiento reservado que el sujeto activo no conozca o no esté seguro de conocer y que el sujeto pasivo no desea que se conozca.

No es relevante el contenido concreto de los datos, pues la protección se extiende a todos los que se encuentren en los ficheros o archivos a los que se hace referencia, siempre que sean de carácter personal o familiar.

La cuestión relativa a si la modalidad de acceso requiere también que se realice "en perjuicio" del titular o de un tercero, al igual que ocurre con la alteración y la utilización, ha sido respondida afirmativamente por esta Sala. En la STS nº 221/2019, antes citada, se recordaba en este sentido que " *conforme a la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala, es necesario hacer una interpretación sistemática del precepto entendiendo que el acceso debe realizarse en perjuicio del titular de los datos. De esta forma, en la sentencia núm. 1328/2009, de 30 de diciembre , señalábamos con relación a las conductas tipificadas en el art. 197.2 del Código Penal que "es necesario realizar una interpretación integradora en el sentido de que como en el inciso primero, se castigan idénticos comportamientos objetivos que el inciso 2º (apodere, utilice, modifique) no tendría sentido de que en el mero acceso no se exija perjuicio alguno y en conductas que precisan ese previo acceso añadiendo otros*

comportamientos, se exija ese perjuicio, cuando tales conductas ya serian punibles -y con la misma pena- en el inciso segundo".

En esta sentencia que se acaba de citar se argumentaba también que cuando se trata de datos sensibles el perjuicio consiste en su mero conocimiento derivado del simple acceso. Se actúa así "en perjuicio" cuando se accede a los datos que merezcan esa calificación, sin que sea necesario un perjuicio añadido a ese mero conocimiento.

En este sentido, como datos sensibles pueden identificarse los que, en la redacción del precepto, justifican una especial protección y dan lugar a la agravación prevista en el apartado 6, actualmente 5, del artículo 197, es decir, los relativos a ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual. En el artículo 9 de la actual LOPDP, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se consideran una categoría especial de datos los relativos a ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico. Datos a los que ya se hacía referencia, junto con algunos otros, en el artículo 7 de la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos, LO 15/1999.

Igualmente, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, diferencia entre datos personales y datos sensibles. Se refiere a estos últimos en los considerandos (51) y siguientes a los que atribuye especial protección debido a que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales. En armonía con ello, en el artículo 9.1 indica que los datos sensibles merecen una protección especial, bien por su naturaleza o bien por su relación con los derechos y libertades fundamentales de las personas. De esta manera prohíbe su tratamiento con determinadas excepciones. Se trata de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física. (STS nº 221/2019, de 29 de abril).

En los demás casos, el perjuicio pretendido debe justificarse suficientemente. En definitiva, " *el mero acceso no integraría delito, salvo que se acreditara perjuicio para el titular de los datos o que este fuera ínsito, por la naturaleza de los descubiertos, como es el caso de los datos sensibles*", (STS nº 532/2015, antes citada).

El término "en perjuicio", según se refiere en la STS 40/2016, de 3 de febrero, informa la conducta de quien accede y de quien altera o utiliza, los datos protegidos. Pero, cuando no se trata de datos sensibles, debe estar integrado por una consecuencia negativa que suponga algo más que el efecto propio del mero acceso, o de cualquiera de las otras acciones típicas. Aunque en alguna sentencia se ha dicho (STS nº 312/2019, de 17 de junio) que " *el perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en las bases de datos protegidas puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas*", esa posibilidad se produce en todo caso desde que se ha producido el acceso no autorizado y los datos afectados ya no permanecen solamente en el fichero donde se encontraban. Será necesario, pues, identificar alguna otra consecuencia negativa para el titular o para un tercero del hecho de que el autor haya accedido a aquellos, los haya alterado o los utilice.

En este sentido decíamos en la STS nº 234/1999, de 18 de febrero y en la STS nº 803/2017, de 11 de diciembre, que " *Parece razonable que no todos los datos reservados de carácter personal o familiar puedan ser objeto del delito contra la libertad informática. Precisamente porque el delito se consuma tan pronto el sujeto activo "accede" a los datos, esto es, tan pronto los conoce y tiene a su disposición (pues sólo con eso se ha quebrantado la reserva que los cubre), es por lo que debe entenderse que la norma requiere la existencia de un perjuicio añadido para que la violación de la reserva integre el tipo*".

Por otro lado, en la STS nº 319/2018, de 28 de junio, se señalaba que " *Las sentencias de esta Sala generalmente no interpretan la expresión "en perjuicio" como un **elemento subjetivo** del injusto. Así lo acredita la sentencia 234/1999, de 17 de junio, en la que se argumenta que esta Sala no puede compartir que la expresión "en perjuicio de" supone la exigencia de un ánimo o especial intención de perjudicar al titular de los datos o a un tercero, aunque no deja de reconocer que la preposición "en" ha sido interpretada frecuentemente en dicho sentido. En el tipo que analizamos, sin embargo, situado inmediatamente después de otro - el del art. 197.1- en que el ánimo específico aparece abarcado con la inequívoca preposición "para", el perjuicio producido por la acción tiene que estar naturalmente abarcado por el dolo, pero no tiene que ser el único ni el prioritario móvil de la acción. A esta conclusión debe conducirse no sólo el argumento sistemático a que se acaba de aludir, sino la propia relevancia constitucional del bien jurídico lesionado por el delito, cuya protección penal no puede estar condicionada, so pena de verse convertida prácticamente en ilusoria, por la improbable hipótesis de que se acredite, en quien atente contra él, el deliberado y especial propósito de lesionarlo. Estamos pues -dice la sentencia 234/1999 - ante un delito doloso, pero no ante un delito de tendencia*".



2. En el caso, se declara probado que el recurrente accedió a un fichero donde constan antecedentes policiales. La conducta no es irrelevante, no solo desde la perspectiva del respeto a las normas que regulan el acceso a esta clase de ficheros, en cuanto rechazan el acceso no autorizado, sino también en consideración a la necesaria protección de la intimidad, pues se trata de ficheros donde se almacenan y se tratan informáticamente numerosos datos que, generalmente, se refieren a aspectos de la privacidad de los ciudadanos que deben ser debidamente protegidos.

Pero lo que aquí se cuestiona es si los hechos son típicos desde la descripción contenida en el artículo 197.2 CP, en el que, como ya hemos dicho, se sanciona al que, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3. En ese análisis, es ineludible partir del respeto al relato fáctico. Y de los hechos que se declaran probados se desprende, en primer lugar, que, tal como alega el recurrente, no se aclara a qué datos accedió a través de la aplicación Personas de la Dirección General de Policía. Además, no consta que en los ficheros a los que accedió estuvieran registrados datos relativos al denunciante, por lo que no es posible afirmar que tuvo acceso a datos reservados que puedan valorarse como datos relativos a su intimidad personal o familiar.

Lo que el precepto sanciona no es el acceso no autorizado al fichero, sino el acceso no autorizado al dato. Aún podría cuestionarse si ya integra un dato la verificación de la inexistencia de antecedentes policiales. Pero, en cualquier caso, esa inexistencia, al menos considerada en abstracto, no puede calificarse como un dato sensible equiparable a los que hemos citado más arriba. Y tampoco puede afirmarse que del mero conocimiento de la inexistencia de antecedentes policiales se derive un perjuicio para el afectado.

También se declara probado que efectuó otras búsquedas sobre determinadas matrículas de vehículos que utilizaba Jose Ramón. Son igualmente datos de carácter personal, relativos a la propiedad de vehículos, y no se ha acreditado que estuvieran al alcance de cualquiera, lo cual permite considerarlos igualmente datos reservados en el sentido del texto legal. La jurisprudencia ha señalado (STS nº 374/2020, de 8 de julio) que *"no importa la trascendencia e importancia objetiva de los datos personales y familiares. No cabe, pues, diferenciar a efectos de protección entre datos o elementos "objetivamente" relevantes para la intimidad que serían los únicos susceptibles de protección penal y datos "inocuos" cuya escasa significación los situaría directamente fuera de la intimidad penalmente protegida. En esta dirección la STS. 725/2004 de 11.6 nos dice que el art. 197. 2 CP no hace distinciones respecto del objeto de la acción que tengan fundamento en normas no penales y se refiere a "datos reservados de carácter personal o familiar" registrados en soportes informáticos, electrónicos o telemáticos de archivos o registros públicos o privados. Es decir, que el legislador ha querido alcanzar todos los datos de estas características porque, indudablemente, todos son merecedores de protección penal"*.

4. Ninguno de estos datos, con los elementos conocidos, pueden calificarse como especialmente protegidos o sensibles, por lo que sería preciso establecer que el acusado actuó "en perjuicio" del titular o de un tercero.

No se recoge en los hechos probados que la acción haya causado algún perjuicio o que el sujeto tuviera intención de causar tal perjuicio o, al menos, que fuera consciente de su causación. Tampoco se puede deducir de la naturaleza de los datos o de otros elementos suficientemente acreditados que esa fuera su intención o el efecto de la acción, más allá de lo que representa el mero acceso.

No es posible vincular un perjuicio a la consulta realizada mediante la aplicación Personas de la Dirección General de Policía, ya que se desconoce a qué datos pudo acceder sin que tampoco conste los que en dicho fichero existen sobre el denunciante.

En cuanto a las consultas sobre los vehículos, en la fundamentación jurídica, el Tribunal señala que el propio acusado reconoció que entró en la base de datos para saber si estaban a nombre de Jose Ramón, y aunque reconoce que desconoce la concreta finalidad con la que actuó el recurrente, entiende que lo hacía con la intención de beneficiar a su pareja actual, pues la *"búsqueda se llevó a cabo por estar relacionada con su pareja, al ser el investigado el ex marido de Felicidad, actual cónyuge del acusado, conforme declaran ambos estando en aquel entonces en trámites sino de divorcio resolviendo contienda en materia civil por pensión de alimentos"* (sic). Razonando más adelante *"que la investigación no era sólo por curiosidad conforme afirma sino con una intención clara y dolosa más que de perjudicar, de beneficiar a su pareja, dado que toda información que obtuviera del ex marido le permitía "jugar con ventaja" en la contienda judicial que existía entre las partes"*.

Con esta referencia genérica no se precisa, pues, cuál era el beneficio, o el correlativo perjuicio, que podría deparar el conocimiento de quién era el titular de los vehículos que utilizaba el denunciante, y, si lo que se quiere decir es que se pretendía utilizar esa información en la contienda civil por pensión de alimentos, respecto a la que tampoco se contiene en la sentencia precisión alguna, es claro que la pareja del recurrente podía solicitar



una información patrimonial de su exesposo de la que resultaría, en su caso, la titularidad de los vehículos (en este sentido, STS nº 221/2019, de 29 de abril).

5. Pero, además, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS nº 586/2016, del 4 julio, y nº 803/2017, de 11 diciembre), tiene en cuenta " el grado de menoscabo u ofensa para el bien jurídico que se aprecia en el caso concreto.

Sobre este extremo en referidas sentencias se argumenta, que "la gravedad de las penas asociadas al art. 197.2 del CP son bien expresivas de la necesidad de una fundada y grave afectación del bien jurídico protegido, que no es la intimidad, entendida en el sentido que proclama el art. 18.1 de la CE , sino la autodeterminación informativa a que se refiere el art. 18.4 del texto constitucional. Se trata de una mutación histórica de innegable trascendencia conceptual, de un derecho de nueva generación que otorgaría a cada ciudadano el control sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar, de este modo y en último extremo, la propia identidad, nuestra dignidad y libertad".

En palabras del Tribunal Constitucional, el derecho a la protección de los datos de carácter personal deriva del art. 18.4 CE y consagra "en sí mismo un derecho o libertad fundamental" (SSTC 254/1993, de 20 de julio ; y 254/2000, de 30 de noviembre , entre otras), que "excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención" (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

Así centrada la tutela del bien jurídico protegido por el art. 197.2 del CP -prosigue diciendo la sentencia 586/2016 - es entendible la ausencia de relieve penal de los hechos imputados al acusado. Y es que la nula afectación del bien jurídico -por más que la ya razonada ausencia de otros elementos del tipo objetivo sería suficiente para el desenlace absolutorio- es otra de las razones para concluir la falta de tipicidad de los hechos.

Basta un examen detenido de los precedentes más destacados de esta Sala -remarca la referida sentencia de esta Sala-, en los que el art. 197.2 del CP fue aplicado y derivó en una condena, para constatar la intrínseca gravedad de los supuestos a los que se hacía frente. Son los casos, por ejemplo, del médico del Servicio Público de Salud que, aprovechando su cargo y el acceso a las bases de datos de historiales médicos, realizó numerosas consultas sin autorización ni justificación, con consciente incumplimiento del compromiso de confidencialidad que le incumbía, llegando a acceder en más de 200 ocasiones y durante el plazo de 2 años a las historias de salud e información de atención primaria de una enfermera, con la que había roto una relación amorosa, y las de sus familiares (STS 40/2016, 3 de febrero) ; del policía autonómico que, valiéndose de su libre acceso a la base de datos policial, eludía las sanciones por sus multas de tráfico, identificando falsamente en los pliegos de descargo a terceras personas (cfr. STS 534/2015, 23 de septiembre) ; el médico del INSALUD que, aprovechando tal condición, consultó el historial clínico de varios compañeros sin su consentimiento, obteniendo así información clínica especialmente protegida (cfr. STS 532/2015, 23 de septiembre) ; el funcionario de la TGSS que, con la utilización de la clave asignada para otras funciones, facilitaba datos de trabajadores, empresas, vida laboral y certificados de situación de cotización a mutuas laborales y a terceras personas (STS 525/2014 , de 17 de junio) ; el agente de la Guardia Civil que al amparo de su cargo accede al registro informático del Cuerpo y facilita datos reservados sobre varias personas, datos que luego son utilizados para chantajear a terceras personas (cfr. STS 1189/2010, 30 de diciembre) ; los funcionarios del INEM que difunden a terceros datos de múltiples personas, extraídos de ficheros informáticos oficiales a los que accedían con su propio código o con el otros compañeros y mediante los que facilitaban el embargo de sus bienes (cfr. STS 725/2004, 11 de junio) ; el colaborador temporal de la Asociación de Paraplégicos y Grandes Minusválidos Físicos que se apodera de datos con indicaciones expresas de la minusvalía y estado de salud de algunos de los miembros, así como datos relativos a sus domicilios, teléfonos y cuentas bancarias, con el fin de utilizar dichos datos en su propio beneficio, para actividades de contactos, sexo, o trabajos fraudulentos que ofrecía (cfr. STS 1532/2000, 9 de octubre) ; o la información periodística que permitió por vía referencial identificar a enfermos de SIDA internados en un establecimiento penitenciario (STS 18 febrero 1999)". (STS nº 319/2018, de 28 de junio).

En el caso, se desconoce, como hemos dicho, si el acceso al fichero de personas permitió conocer algún dato personal o familiar del denunciante o si el conocimiento se limitó a constatar la inexistencia de antecedentes; y, respecto de las otras consultas, el conocimiento de la titularidad de los vehículos era fácilmente alcanzable por otras vías legítimas. En consecuencia, no se aprecia la existencia de perjuicio, ni tampoco un menoscabo relevante de los derechos a la intimidad o a la autodeterminación informática del titular de los datos ni de un tercero, por lo que el motivo se estima, haciendo innecesario el examen de los demás motivos del recurso.

Recurso interpuesto por Jose Ramón



SEGUNDO.- En un escrito que no respeta las exigencias contenidas en el artículo 874 de la LECrim, alega, con invocación del artículo 849.1º de la LECrim, infracción del artículo 456.1 CP en el primer motivo; y de los artículos 166 y 167 CP en el segundo motivo.

Con carácter previo realiza toda una serie de alegaciones en las que expone los hechos que considera acreditados, diferentes de los que se declaran probados en la sentencia de instancia.

1. Como hemos reiterado en numerosas ocasiones el motivo de casación contemplado en el artículo 849.1º de la LECrim exige partir del relato fáctico de la sentencia que se impugna, de tal forma que, si se falta el respeto a los hechos declarados probados o se efectúan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquellos, el motivo puede ser inadmitido conforme al artículo 884.3 de la LECrim.

Además, la modificación de los hechos, objetivos y subjetivos, que se han declarado probados por el Tribunal de instancia, no es posible en vía de recurso, conforme a la doctrina y jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, sin proceder a una vista pública, inexistente en el recurso de casación, en la que se practiquen las pruebas personales que fueran necesarias para realizar tal alteración, dando al acusado la oportunidad de ser oído en su defensa.

2. Como hemos señalado, el recurrente sostiene unos hechos diversos de los que se han declarado probados, y sobre esa base pretende que se han infringido, por inaplicación indebida, los artículos 456.1, 166 y 167 CP. Como hemos dicho, no es posible modificar en vía de recurso, en perjuicio del acusado, los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia sin proceder a una vista pública, que no es posible en el trámite del recurso de casación.

Y tampoco pueden ser aplicados los preceptos cuya infracción se sostiene por el recurrente a los hechos declarados probados, al no reunir los elementos necesarios para considerarlos constitutivos de los delitos de denuncia falsa y de detención ilegal.

Así pues, ambos motivos se desestiman.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Estimamos el recurso de casación interpuesto por D. Carlos María contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, de fecha 1 de marzo de 2019, en el Rollo de Sala nº 365/2018.

2º. Declaramos de oficio las costas del presente recurso para dicho recurrente.

3º. Desestimamos el recurso de casación interpuesto por D. Jose Ramón contra la sentencia anteriormente citada.

4º. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, así como la pérdida en su caso del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Andrés Palomo Del Arco Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina D. Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 2354/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 22 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2354/2019, interpuesto por el acusador particular D. Jose Ramón y el acusado D. Carlos María , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera , de fecha 1 de marzo de 2019 , en causa seguida contra D.^a Felicidad , D. Carlos María , D.^a Gema y D. Luis Manuel , por delito de denuncia falsa y otros. En calidad de parte recurrida los acusados D. Luis Manuel , D.^a Gema y D.^a Felicidad . Dicha resolución ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada con esta misma fecha por esta Sala, por lo que los mismos Magistrados que la compusieron, proceden a dictar segunda sentencia con arreglo a los siguientes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con los fundamentos de nuestra sentencia de casación, procede absolver al acusado Carlos María del delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que venía condenado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Absolvemos al acusado D. Carlos María del delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que venía condenado.

2º. Deben dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra él.

3º. Se declaran de oficio las costas de la instancia.

4º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Andrés Palomo Del Arco D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina D. Javier Hernández García